



## Advies

voor [REDACTED] (Ministerie van Klimaat en Groene Groei)  
van Pels Rijcken  
datum 25 maart 2025  
inzake Advies verplichting publiek meerderheidsbelang  
zaaknr 11023655

---

### 1 Inleiding

- 1.1 De regering, althans de Minister van Klimaat en Groene Groei ("**Minister**"), heeft het wetsvoorstel Wet collectieve warmte ("**Wcw**") opgesteld en bij de Tweede Kamer ingediend.<sup>1</sup> Doel van de Wcw is het bevorderen van de warmtetransitie in de gebouwde omgeving, waarbij duurzaamheid, leveringszekerheid en bescherming van de gebruiker (beter) worden gewaarborgd. Met het oog hierop zet de Wcw in op versterking van de publieke regie. Daartoe krijgen gemeenten (college van burgemeester en wethouders ("**college**")) in de eerste plaats de bevoegdheid warmtekavels vast te stellen. Dat zijn gebieden waar mogelijk wordt gekozen voor een collectieve warmtevoorziening als alternatief voor verwarming via aardgas. Het college krijgt daarnaast de bevoegdheid via een aanwijzingsprocedure een warmtebedrijf aan te wijzen voor een warmtekavel. Dit aangewezen warmtebedrijf krijgt hiermee de wettelijke taak en de exclusieve bevoegdheid om binnen het betrokken warmtekavel een collectieve warmtevoorziening aan te leggen en te exploiteren. Uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat voor nieuwe warmtekavels alleen warmtebedrijven met een publiek meerderheidsbelang kunnen worden aangewezen ("**verplichting van een publiek meerderheidsbelang**").<sup>2</sup> Een publieke partij heeft daardoor doorslaggevende zeggenschap in het warmtebedrijf.
- 1.2 In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is de keuze voor een verplicht publiek meerderheidsbelang onderbouwd. Daarbij is ook uiteengezet waarom deze keuze voldoet aan de Europese regels inzake het vrij verkeer. In een notitie van A&O Shearman ("**A&O**") van 27 augustus 2024 en een rapport van PwC van september 2024, die zijn opgesteld in opdracht van de Vereniging Energie Nederland, is evenwel

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36576, nr. 1.

<sup>2</sup> Art. 2.2 lid 1 en art. 2.3 Wcw. Indien een dergelijk warmtebedrijf niet beschikbaar is kan de gemeente tijdens de ingroeiperiode (7 jaar na inwerkingtreding van de Wcw) ook nog een ander warmtebedrijf aanwijzen dat niet aan die kwalificatie voldoet (art. 2.6 en 2.7 Wcw).

geconcludeerd dat deze verplichting in strijd is met het Europees recht. In dat verband is onder meer betoogd dat volstaan kan worden met een publiek minderheidsbelang in plaats van een meerderheidsbelang.

- 1.3 U heeft ons tegen deze achtergrond gevraagd advies uit te brengen over de vraag of het verplicht publiek meerderheidsbelang Europeesrechtelijk houdbaar zal zijn in het licht van de Europese Dienstenrichtlijn<sup>3</sup>, het vrij verkeer van kapitaal<sup>4</sup> en de vrijheid van vestiging<sup>5</sup>. Daarbij heeft u verzocht in het bijzonder in te gaan op de door A&O en PwC naar voren gebrachte argumenten, waaronder het argument dat de verplichting van een publiek minderheidsbelang zou kunnen worden gezien als een even doeltreffende maar minder vergaande maatregel.
- 1.4 Met dit advies voldoen wij graag aan uw verzoek.
- 1.5 De opbouw van de notitie is als volgt. In paragraaf 2 vatten wij onze bevindingen samen. In paragraaf 3 is het juridisch kader opgenomen. In paragraaf 4 is de onderbouwing van de verplichting opgenomen, zoals geformuleerd in de toelichting bij het wetsvoorstel. Vervolgens treft u in paragraaf 5 onze analyse aan. In paragraaf 6 gaan wij nader in op de argumenten van A&O en PwC.

## **2 Managementsamenvatting**

- 2.1 U heeft ons de vraag voorgelegd of de verplichting van een publiek meerderheidsbelang zoals opgenomen in het huidige wetsvoorstel juridisch houdbaar is in het licht van de Europese Dienstenrichtlijn, het vrij verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging. U heeft ons daarbij gevraagd de notitie van A&O te betrekken, die is opgesteld in opdracht van Vereniging Energie Nederland. In deze notitie concludeert A&O, onder verwijzing naar een rapport van PwC, dat in de toelichting onvoldoende is onderbouwd dat de verplichting van een publiek meerderheidsbelang een gerechtvaardigde beperking oplevert van het vrij verkeer.
- 2.2 Wij delen deze conclusie van A&O niet. Onze conclusie luidt dat in de toelichting bij het wetsvoorstel voldoende overtuigend is onderbouwd dat de verplichting van een publiek meerderheidsbelang een gerechtvaardigde belemmering van het vrij verkeer is. De notitie van A&O en het rapport van PwC maken dat niet anders.
- 2.3 Dat lichten wij toe.

---

<sup>3</sup> Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 12 december 2006 betreffende de diensten op de interne markt (PbEU L 376).

<sup>4</sup> Art. 63 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie ("VWEU").

<sup>5</sup> Art. 49 VWEU.

- Niet ter discussie staat dat de verplichting van een publiek meerderheidsbelang een beperking oplevert van de Europese vrijverkeersregels en daarom moet worden gerechtvaardigd. Een beperking van het vrij verkeer is geoorloofd als het betreffende vereiste:
  - (a) non-discriminatoir is;
  - (b) gerechtvaardigd is om een dwingende reden van algemeen belang;
  - (c) geschikt is om het beoogde belang te bereiken of daar een bijdrage aan kan leveren; en
  - (d) het beoogde belang niet met minder vergaande middelen kan worden bereikt.
- De verplichting van een publiek meerderheidsbelang is non-discriminatoir. Aan voorwaarde (a) is dus voldaan.
- Met de verplichting van een publiek meerderheidsbelang wordt beoogd de publieke regie op de warmtetransitie te versterken en de publieke belangen beter te borgen, in het bijzonder de bescherming van de verbruiker, het beschermen van de leveringszekerheid en de bescherming van het milieu en klimaat. Niet ter discussie staat dat deze doelstellingen kwalificeren als dwingende redenen van algemeen belang. Daarmee is ook aan voorwaarde (b) voldaan.
- De discussie spitst zich toe op de vraag of in de toelichting voldoende is onderbouwd dat een verplichting van een publiek meerderheidsbelang (c) geschikt is met het oog op het bevorderen van de warmtetransitie en het borgen van de publieke belangen, en (d) of zij niet verder gaat dan noodzakelijk om deze doelen te bereiken. Ons inziens is dat het geval.
- Daarbij stellen wij voorop dat deze vraag volgens ons moet worden beantwoord in het licht van de volgende gezichtspunten:
  - Ten eerste betreft het een samenhangende beoordeling, waarbij het volstaat als kan worden onderbouwd dat een verplichting van een publiek meerderheidsbelang geschikt en noodzakelijk is voor één van de nagestreefde doelen.
  - Ten tweede is het aan de lidstaat om het door hem gewenste beschermingsniveau van nagestreefde publieke belangen te bepalen. De lidstaat heeft daarbij een ruime beoordelingsmarge.
  - Ten derde hoeft een lidstaat niet positief aan te tonen dat met geen enkele andere denkbare maatregelen hetzelfde kan worden bereikt.
  - Ten vierde kan de keuze voor een publieke marktordening voor (de ontwikkeling van) warmtewetten in de Wcw volgens ons worden gezien als een regeling van eigendomsrecht in de zin van artikel 345 VWEU. Dit maakt dat een dergelijke marktordeningskeuze op grond van het Unierecht in beginsel zou moeten zijn toegestaan.

- In de toelichting bij het wetsvoorstel zijn verschillende argumenten genoemd waarom een verplicht publiek meerderheidsbelang bijdraagt aan het versterken van de publieke regie op de warmtetransitie en het borgen van de publieke belangen, in het bijzonder de bescherming van de verbruiker, het beschermen van de leveringszekerheid en de bescherming van het milieu en klimaat. Wij kunnen de onderbouwing van die argumenten goed volgen. Daarbij is onder meer van belang dat de wetgever kiest voor het hoogst mogelijke beschermingsniveau.
- Tegen de achtergrond van de genoemde gezichtspunten en de onderbouwing in de toelichting menen wij dat voldoende overtuigend is onderbouwd dat de verplichting van een publiek meerderheidsbelang geschikt is om de beoogde doelstellingen (de bescherming van het milieu en klimaat, met daarbij voldoende bescherming van de gebruiker en leveringszekerheid) te bereiken (voorwaarde (c)).
- Ook is ons inziens in de toelichting voldoende aannemelijk gemaakt dat de beoogde doelstellingen niet met minder vergaande middelen kunnen worden bereikt (voorwaarde (d)). Een publiek minderheidsbelang kan, anders dan A&O betoogt, ons inziens niet als een (even doeltreffende) alternatieve maatregel worden gezien. Met een minderheidsbelang (of een belang van 50%) wordt immers niet voorzien in de gewenste betere borging van de publieke belangen in de vorm van zeggenschap die volgens de toelichting nodig is om het gewenste beschermingsniveau met betrekking tot de bescherming van de verbruiker, het beschermen van de leveringszekerheid en de bescherming van het milieu en klimaat te behalen.
- Concluderend bevat de toelichting dus goede argumenten om te betogen dat de verplichting van een publiek meerderheidsbelang een gerechtvaardigde belemmering van het vrij verkeer is.
- De notitie van A&O en het rapport van PwC doen geen afbreuk aan deze analyse. Zij bieden in onze ogen geen aanknopingspunt voor de gedachte dat de afweging, zoals opgenomen in de toelichting, onjuist is. Wij verwijzen in dit verband naar de analyse in paragraaf 6.

### **3 Juridisch kader**

3.1 Niet ter discussie staat dat de verplichting van een publiek meerderheidsbelang een beperking oplevert van de Europese vrijverkeersregels en daarom moet worden gerechtvaardigd.<sup>6</sup> Een beperking van het vrij verkeer is geoorloofd als het betreffende vereiste (i) non-discriminatoir is, (ii) gerechtvaardigd is om een dwingende reden van algemeen belang, (iii) geschikt is om het beoogde belang te bereiken of daar een

---

<sup>6</sup> Meer specifiek betreft dit de vrijheid van vestiging (artikel 49 VWEU), het vrij verkeer van kapitaal (artikel 63 VWEU) en artikel 15 van de Dienstenrichtlijn.

bijdrage aan kan leveren en (iv) het beoogde belang niet met minder vergaande middelen kan worden bereikt.<sup>7</sup>

- 3.2 De regulerende overheid moet kunnen onderbouwen dat een maatregel die het vrij verkeer belemmert aan deze voorwaarden voldoet. Daarbij dient zo veel mogelijk gebruik te worden gemaakt van analyses en rapporten die deze onderbouwing kunnen onderschrijven. De juridische houdbaarheid wordt groter, naarmate de onderbouwing sterker is.<sup>8</sup> De bewijslast gaat echter niet zo ver dat positief moet worden aangetoond dat met geen enkele andere voorstelbare maatregel de beoogde doelstelling onder dezelfde omstandigheden kan worden verwezenlijkt. Dit zou de regelgevende bevoegdheid van een lidstaat teniet doen. Dat geldt te meer omdat een lidstaat bij de invoering van een maatregel niet kan beschikken over empirische bewijzen van het daarmee bereikte resultaat in vergelijking met dat van andere maatregelen.<sup>9</sup>

#### **4 Onderbouwing in de toelichting**

- 4.1 In toelichting worden zes specifieke argumenten genoemd voor de keuze om een publiek meerderheidsbelang in warmtebedrijven voor te schrijven.<sup>10</sup> Die argumenten hangen nauw met elkaar samen. Daarbij is steeds de bredere achterliggende afweging dat de aard en de omvang van de maatschappelijke opgave bij collectieve warmte zodanig is dat (meer) publieke regievoering gewenst is.<sup>11</sup> In de toelichting is tevens uiteengezet waarom de verplichting van een publiek meerderheidsbelang geschikt en noodzakelijk is en daarmee voldoet aan de regels inzake het vrij verkeer.
- 4.2 In de kern komt de onderbouwing erop neer dat de voorwaarde dat alleen een warmtebedrijf met een publiek meerderheidsbelang aangewezen kan worden voor een warmtekavel de (sturing op) publieke belangen met betrekking tot de warmtetransitie beter borgt, in het bijzonder de bescherming van de verbruiker, het beschermen van de leveringszekerheid en de bescherming van het milieu en klimaat.
- 4.3 De onderbouwing kan als volgt worden samengevat.

##### 1. Betere borging van publieke belangen tijdens de warmtetransitie

- 4.4 In de eerste plaats wordt met het vereiste van een publiek meerderheidsbelang beoogd de borging van de publieke belangen van een betrouwbaar, betaalbaar en duurzaam energiesysteem in de warmtetransitie te verstevigen. Daarbij is de

<sup>7</sup> Zie ook recent HvJ EU 19 december 2024, zaak C-295/23, ECLI:EU:C:2024:1037.

<sup>8</sup> Vgl. HvJ EG 19 mei 2009, gevoegde zaken C-171/07 en C-172/07, ECLI:EU:C:2009:316 (*Apothekerkammer des Saarlandes e.a.*).

<sup>9</sup> Vaste rechtspraak, zie bijvoorbeeld HvJ EU 4 juli 2019, zaak C-377/17, ECLI:EU:C:2019:562 (*Commissie/Duitsland*).

<sup>10</sup> *Kamerstukken II 2023/24*, 36576, nr. 3, par. 1.2, onderdeel c, en par. 18.1.1.

<sup>11</sup> *Idem*, p. 7-8.

inschatting dat regulering de publieke belangen alleen voldoende beschermd indien effectief toezicht mogelijk is. Mede door het 'reactieve karakter' van toezicht in combinatie met de grote heterogeniteit van collectieve warmtesystemen schiet alleen regulering echter tekort.<sup>12</sup> Regulering alleen is ook onvoldoende omdat het niet de sturingsmogelijkheden biedt voor warmtebedrijven om pro-actief een keuze te maken in het maatschappelijke belang en daarmee ontoereikend is om het belang van het bevorderen van de warmtetransitie, met daarbij het gewenste niveau van bescherming van de verbruiker en de leveringszekerheid. Met een publiek meerderheidsbelang kan een publieke partij de koers van het warmtebedrijf van binnenuit bepalen en ervoor zorgen dat het warmtebedrijf proactief handelt in het publiek belang. Hierdoor kunnen overheden de belangen van burgers optimaal beschermen. Deze hoogst mogelijke bescherming van consumenten is noodzakelijk, omdat warmte een nutsvoorziening is en er sprake is van een natuurlijk monopolie waarvan de verbruikers afhankelijk zijn. Een warmtebedrijf met een publiek meerderheidsbelang zal, zo is de gedachte, uit eigen beweging publieke belangen als consumentenbescherming, duurzaamheid of betaalbaarheid zwaarder laten wegen dan commerciële belangen, omdat bijvoorbeeld niet (alleen) wordt gekeken naar winstmaximalisatie c.q. het behalen van een bepaald rendement.

## 2. Beperkte mogelijkheden om publieke belangen met regulering en met toezicht af te dwingen

- 4.5 Een tweede reden waarom een publiek meerderheidsbelang boven op de regulering noodzakelijk is, hangt nauw samen met het eerstgenoemde argument. Toezicht heeft een reactief karakter en eventuele correcties komen pas nadat de negatieve effecten zich al hebben voorgedaan<sup>13</sup>; met een (verplicht) publiek meerderheidsbelang voor alle (nog te ontwikkelen) warmtenetten kan sturing op publieke belangen aan de voorkant plaatsvinden. Tevens is het van belang dat warmtebedrijven in hun bedrijfsvoering keuzes maken die bijdragen aan het realiseren van de energietransitie tegen de laagste maatschappelijk kosten. Daaronder moet worden begrepen dat (in voorkomend geval) rekening wordt gehouden met de belangen die niet direct betrekking hebben op het afzetgebied van de betreffende warmtekavel van het waterbedrijf als zodanig, maar ook met belangen die raken aan de energietransitie in bredere zin. Dit is niet met regulering af te dwingen.

## 3. Een publiek meerderheidsbelang past bij het vitale karakter van warmte en sluit aan bij de benadering van gas, elektriciteit, drinkwater

- 4.6 Ten derde past een publiek meerderheidsbelang bij het toenemende vitale karakter van collectieve warmtevoorzieningen. Publieke aandeelhouders zullen belang hechten aan het bredere systeemperspectief, wat uiteindelijk leidt tot sturing van een

<sup>12</sup> *Kamerstukken II 2023/24, 36576, nr. 3, p. 11 e.v.*

<sup>13</sup> *Idem, p. 137.*

energietransitie tegen de laagste maatschappelijke kosten. Daarbij kan, aldus de toelichting, ook een vergelijking worden gemaakt met andere sectoren (gas, elektriciteit, water, spoor), die eveneens een vitaal karakter hebben. Daarmee ligt het niet voor de hand af te wijken van de gekozen benadering rondom eigendomseisen bij die sectoren. Wat hiermee samenhangt, is dat met een publiek meerderheidsbelang in noodsituaties eerder ingegrepen kan worden en er meer interventiemogelijkheden zijn. Ook in crisissituaties met een bredere impact op de energievoorziening, zoals de recente energiecrisis, zijn er meer mogelijkheden om bedrijfseconomische afwegingen tijdelijk minder zwaar te laten wegen dan publieke belangen als betaalbaarheid en leveringszekerheid.

- 4.7 Het voorschrijven van een publiek meerderheidsbelang kan daarnaast ongewenste buitenlandse zeggenschap in vitale warmte-infrastructuur voorkomen. In de meest recente 'Veiligheidsstrategie voor het Koninkrijk der Nederlanden'<sup>14</sup> is vanwege toegenomen risicovolle strategische afhankelijkheden het beter beschermen van vitale infrastructuur als één van de speerpunten genoemd. Ook in zoverre zou een publiek meerderheidsbelang aansluiten bij het Nederlandse beleid ten aanzien van andere vitale infrastructuren zoals gas, elektriciteit, drinkwater (en spoor).

#### 4. Betere en directe afstemming tussen bestuurlijke keuzes warmtetransitie en bedrijfsvoering warmtebedrijf

- 4.8 Ten vierde wordt een publiek meerderheidsbelang wenselijk geacht gezien de hoge mate van samenhang tussen bestuurlijke keuzes in de lokale warmtetransitie en bedrijfseconomische overwegingen van het aangewezen warmtebedrijf. Gemeenten kunnen zowel door aandeelhouderschap in warmtebedrijven als via beleidsinstrumentarium sturen op de realisatie van collectieve warmtevoorzieningen. Dit argument houdt nauw verband met het eerste argument (betere borging van publieke belangen tijdens de warmtetransitie), met name als het gaat om de gedachte dat de belangen en prikkels voor de gemeente (als regelgevend regisseur) en publieke aandeelhouder normaal gesproken "*in dezelfde richting*" werken, "*wat de besluitvorming over en realisatie van warmtenetten sterk kan bevorderen.*"<sup>15</sup> Ook de hiervoor onder het tweede argument genoemde overweging dat publieke aandeelhouders sneller geneigd zijn rekening te houden met de belangen van andere warmtebedrijven in aangrenzende gebieden in de regio en minder eenzijdig gewicht toekennen aan bedrijfseconomische afwegingen als zodanig, is van belang. Dat (bredere en maatschappelijke) perspectief draagt bij aan (betere) bestuurlijke keuzes met betrekking tot de warmtetransitie en de bedrijfsvoering van het betreffende warmtebedrijf als zodanig. Als voorbeeld wordt genoemd de situatie dat schaarse warmtebronnen verdeeld moeten worden of dat samengewerkt moet worden om een regionale warmtebron te ontsluiten.

<sup>14</sup> Kamerstukken II 2022/23, 30 821, nr. 178, bijlage.

<sup>15</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36 576, nr. 3, p. 11.

- 4.9 Tot slot is van belang dat publiek aandeelhouderschap ervoor kan zorgen dat overheden zelf niet alleen meedelen in de risico's, maar ook in de voordelen die bij die keuzes horen.

5. Een publiek meerderheidsbelang biedt maatschappelijke voordelen bij de financiering van collectieve warmtevoorzieningen

- 4.10 Voorts kan publiek aandeelhouderschap, aldus de toelichting, maatschappelijke voordelen bieden met betrekking tot de financiering van het type investeringen die voor collectieve warmtevoorzieningen kenmerkend zijn.
- 4.11 Kernpunt is dat het aannemelijk wordt geacht dat een "*warmtebedrijf met een publiek meerderheidsbelang genoeg kan nemen met een lager rendement dan het vanuit private aandeelhouders gewenste rendement voor een privaat warmtebedrijf*".<sup>16</sup> Het gevolg daarvan is dat een warmtebedrijf met een publiek meerderheidsbelang sneller geneigd zou zijn om (een deel) van zijn rendement te benutten voor herinvesteringen gericht op de versnelling van de warmtetransitie.
- Verder is het ook de verwachting dat met een publiek meerderheidsbelang investeringen met een lange looptijd en de daarbij behorende risico's makkelijker doorgang vinden. Daarbij is de aanname dat in sommige situaties warmtebedrijven met een publiek meerderheidsbelang tegen lagere rente kapitaal kunnen aantrekken en daarmee de kapitaallasten kunnen drukken. Ook is relevant dat aangenomen wordt dat publieke aandeelhouders lagere *hurdle rates* hanteren om investeringen te beoordelen, waardoor investeringen eerder doorgang vinden.

6. Een publiek meerderheidsbelang versterkt het draagvlak voor collectieve warmte

- 4.12 Een laatste overweging voor de keuze voor een verplicht publiek meerderheidsbelang in een warmtebedrijf is dat hiermee tegemoet wordt gekomen aan de nadrukkelijke en breed gedragen wens van gemeenten en provincies. Omdat de gemeentes uiteindelijk verantwoordelijk zijn voor de ontwikkeling van warmtenetten, heeft de Minister dit sterk laten meewegen. Daarbij speelt mee dat, als een publieke aandeelhouder betrokken is, burgers meer vertrouwen zullen hebben in de borging van hun belangen bij het warmtebedrijf. Omdat het uiteindelijk de burgers zijn die de keuzevrijheid krijgen om al dan niet aan te sluiten op een collectieve warmtevoorziening, is dit vertrouwen cruciaal voor de bereidheid om aan te sluiten op een collectieve warmtevoorziening en daarmee voor de duurzaamheidsdoelstellingen voor de gebouwde omgeving.

Alternatieve maatregelen

<sup>16</sup> *Kamerstukken II 2023/24, 36576, nr. 3 p. 2.*



- 4.13 In de toelichting bij het wetsvoorstel is tevens uiteengezet dat met andere (mogelijk minder vergaande) maatregelen de beoogde doelstellingen niet kunnen worden behaald. In dat verband is uitdrukkelijk ingegaan op twee mogelijke alternatieven.<sup>17</sup> Het gaat om de volgende maatregelen:

*1. Mogelijkheid voor aanwijzing van zowel publieke als private warmtebedrijven (hybride marktmodel)*

- 4.14 Over het hybride marktmodel wordt in het wetsvoorstel overwogen dat publieke belangen onvoldoende waar geborgd zullen zijn, omdat de regulering als zodanig te weinig sturingsmogelijkheden biedt en de noodzakelijke regie door publiek aandeelhouderschap zou ontbreken, met de hiervoor besproken voordelen die daarmee gepaard gaan.

*2. Publiek minderheidsbelang of 50%-belang*

- 4.15 Er is ook gekeken naar de mogelijkheid van een publiek minderheidsbelang, maar overwogen dat in die variant de doelstellingen van de Wcw niet voldoende zouden worden gerealiseerd, met name omdat in die variant een publieke partij geen doorslaggevende zeggenschap heeft op het beleid van het warmtebedrijf. Daardoor worden de hiervoor besproken voordelen en de doelstellingen van de wet niet gehaald, aldus de toelichting. De minister stelt zich op het standpunt dat deze variant daarmee Europeesrechtelijk niet te rechtvaardigen is, omdat het geen geschikt en noodzakelijk middel zou zijn om de hiervoor genoemde doelen te bereiken.

Standpunt A&O

- 4.16 In de notitie van A&O wordt geconcludeerd dat de argumentatie in de toelichting onvoldoende is voor een verplicht meerderheidsbelang en dat daardoor de beperking niet gerechtvaardigd is. De notitie verwijst daarbij onder meer het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State ("**Raad van State**") van 17 april 2024.<sup>18</sup> Voortbouwend daarop hebben A&O en PwC argumenten naar voren gebracht waarom de verplichting van een publiek meerderheidsbelang niet geschikt en noodzakelijk zou zijn, althans dat dit niet voldoende zou zijn onderbouwd.<sup>19</sup> Daarbij is in het bijzonder aangevoerd dat de door het voorstel nagestreefde belangen ook met minder

<sup>17</sup> Daarnaast wordt in de toelichting ingegaan op de alternatieven 'volledig publieke warmtebedrijven', gouden aandeel, de keuze van het warmtebedrijf aan de gemeente over te laten en de mogelijkheid de aanwijzingsprocedure niet te volgen als de gemeente zelf voorziet in de collectieve warmtevoorziening door de oprichting van een warmtebedrijf waarvan de gemeente alle, althans meer dan de helft van de aandelen heeft met doorslaggevende zeggenschap. Zie *Kamerstukken II 2023/24*, 36576, nr. 3, paragrafen 15.4 en 15.5.

<sup>18</sup> *Kamerstukken II 2023/24*, 36576, nr. 4.

<sup>19</sup> Zie rapport PwC, p. 3: "Dit rapport onderzoekt of het vereiste van een publiek meerderheidsbelang noodzakelijk is om de publieke belangen bij warmtevoorziening te borgen." Zie ook notitie van A&O, randnrs. 4 en 6-9.

vergaande maatregelen kunnen worden bereikt, zoals de maatregel van een (verplicht) publiek minderheidsbelang.

## 5 Analyse

### *Inleiding*

- 5.1 Niet ter discussie staat dat het kerndoel van de Wcw - namelijk het bevorderen van de warmtetransitie ten behoeve van de bescherming van het milieu en klimaat, met daarbij voldoende bescherming van de gebruiker en leveringszekerheid – te gelden heeft als dwingende reden van algemeen belang die in beginsel als rechtvaardiging kan dienen voor een beperking van het vrije verkeer.<sup>20</sup>
- 5.2 Kern van de discussie – en aanleiding voor de adviesvraag – is dan ook de vraag of in het wetsvoorstel voldoende is onderbouwd dat de verplichting van een publiek meerderheidsbelang (i) geschikt is om te betrokken doelen te verwezenlijken en (ii) niet verder gaan dan noodzakelijk is om die te bereiken. Samen vormen deze voorwaarden de evenredigheidstoets.
- 5.3 De vraag ligt dus voor of (i) in de toelichting voldoende is onderbouwd dat een verplichting van een publiek meerderheidsbelang geschikt is met het oog op het bevorderen van de warmtetransitie en het borgen van de publieke belangen, in het bijzonder bescherming van de gebruiker, de leveringszekerheid en het milieu en klimaat, en (ii) of zij niet verder gaat dan noodzakelijk om deze doelen te bereiken.
- 5.4 Bij de beantwoording van deze vraag zijn de volgende vier uitgangspunten relevant.

### *Uitgangspunten*

- 5.5 In de eerste plaats gaat om een samenhangende beoordeling, in die zin dat op grond van *meerdere* (op zichzelf staande en met elkaar samenhangende) redenen beargumenteerd kan worden dat een verplichting van een publiek meerderheidsbelang geschikt en noodzakelijk is. Omgekeerd geldt ook dat indien getwijfeld kan worden of één van hiervoor genoemde doelen met minder vergaande middelen (ook) zou kunnen worden bereikt, dit nog niet betekent dat de verplichting van een publiek meerderheidsbelang niet geschikt en noodzakelijk is. Het zou immers volstaan als

<sup>20</sup> Wij merken op dat in de notitie van A&O het doel en de middelen en de (bijkomende) argumenten soms door elkaar worden gehaald. Zo worden de argumenten inzake het beter afstemmen van bestuurlijke keuzes, het moeten aansluiten op beleid bij andere vitale sectoren, het tegemoet komen aan de wens van gemeenten gepresenteerd als zelfstandige doelen, terwijl deze volgens ons moeten worden gezien als argumenten ter onderbouwing van de geschiktheid en noodzakelijkheid van een verplicht publiek meerderheidsbelang ten behoeve van het bereiken van het doel van het bevorderen van de warmtetransitie, met daarbij voldoende bescherming van de gebruiker en leveringszekerheid. Het lijkt geen discussie te (kunnen) zijn dat deze doelen kwalificeren als dwingende doelstellingen van algemeen belang.

voldoende kan worden onderbouwd dat een verplichting van een publiek meerderheidsbelang geschikt en noodzakelijk is voor één van de nagestreefde doelen.

- 5.6 Ten tweede geldt als belangrijk vertrekpunt van de analyse dat het aan de lidstaat is om het door hem gewenste beschermingsniveau te bepalen.<sup>21</sup> Ingevolge vaste rechtspraak van het Hof van Justitie geldt dat, bij gebreke van harmonisatie op EU-niveau, de lidstaten niet alleen de vrijheid hebben om dwingende redenen van algemeen belang te identificeren die een beperking van het vrije verkeer kunnen rechtvaardigen, maar tevens de vrijheid hebben om het niveau van bescherming van de aldus geïdentificeerde belangen vast te stellen. Lidstaten beschikken daarbij over een ruime beoordelingsmarge. In het wetsvoorstel heeft de wetgever een duidelijke (politiek bestuurlijke) keuze gemaakt ten aanzien van het niveau waarop de genoemde publieke belangen dienen te worden gewaarborgd.<sup>22</sup>
- 5.7 Ten derde is relevant dat het enkele feit dat (voor één van de belangen) andere maatregelen *denkbaar* zijn, niet maakt dat een maatregel onevenredig is. Zoals gezegd, gaat de bewijslast voor een lidstaat niet zover dat positief moet worden aangetoond dat met geen enkele andere denkbare maatregelen hetzelfde kan worden bereikt.<sup>23</sup> Dit zou de regelgevende bevoegdheid van een lidstaat teniet doen. Dat geldt te meer omdat een lidstaat bij de invoering van een verplichting niet kan beschikken over empirische bewijzen van het daarmee bereikte resultaat in vergelijking met dat van andere maatregelen.<sup>24</sup>
- 5.8 Tot slot kan de vrijverkeerstoets volgens ons in dit specifieke geval niet los worden gezien van artikel 345 VWEU.<sup>25</sup> In dit artikel is bepaald dat de Verdragen de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten onverlet laten. Hiermee komt de neutraliteit van de Verdragen ten opzichte van de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten tot uitdrukking. De Verdragen verzetten zich dus in beginsel niet tegen de nationalisering van ondernemingen. Hieruit volgt, aldus de rechtspraak van het Hof van Justitie, dat lidstaten gerechtigd zijn het doel na te streven om voor sommige

<sup>21</sup> De nationale wetgevingen van de verschillende lidstaten kunnen en mogen verschillende doelstellingen en beschermingsniveaus nastreven. Zie recent HvJ EU 19 december 2024, zaak C-295/23, ECLI:EU:C:2024:1037, punt 72 e.v. Vgl. ook HvJ EU 10 februari 2009, zaak C-110/05, ECLI:EU:C:2009:66 (*Commissie/Italië*), punt 65; HvJ EU 10 mei 1995, zaak C-384/93, ECLI:EU:C:1995:15 (*Alpine Investments*), punt 51; HvJ EU 13 juli 2004, zaak C-262/02, ECLI:EU:C:2004:431 (*Commissie/Frankrijk*), punt 37 en HvJ EU 11 september 2008, zaak C-141/07, ECLI:EU:C:2008:492 (*Commissie/Duitsland*), punt 51.

<sup>22</sup> Zie ook ons eerdere advies van 3 juni 2024, randnr. 2.2. Dit speelt voornamelijk een rol m.b.t. de betaalbaarheid en leveringszekerheid, zie randnrs. 4.4 en 4.6 van dit advies.

<sup>23</sup> Zie in dat kader bijv. HvJ EU 28 april 2009, zaak C-518/06, ECLI:EU:C:2009:270 (*Commissie/Italië*), punt 84: "*Weliswaar staat het aan de lidstaat die zich ter rechtvaardiging van een beperking in de zin van het Verdrag op een dwingend vereiste beroept, aan te tonen dat zijn regeling passend en noodzakelijk is om het nagestreefde, rechtmatige doel te bereiken, maar deze bewijslast kan niet zo zwaar zijn dat deze lidstaat positief moet aantonen, dat met geen enkele andere voorstelbare maatregel het bereiken van dit doel onder dezelfde omstandigheden kan worden verzekerd.*" Zie ook Rb. Den Haag 6 november 2024, ECLI:NL:RBDHA:17892, punt 4.1.

<sup>24</sup> Vaste rechtspraak, zie bijvoorbeeld HvJ EU 4 juli 2019, zaak C-377/17, ECLI:EU:C:2019:562 (*Commissie/Duitsland*).

<sup>25</sup> Vgl. HvJ EU 22 oktober 2013, gevoegde zaken C-105/12 t/m C-107/12, ECLI:EU:C:2013:677 (*Essent*), punten 54-56, Advies 2/15 van 16 mei 2017 van het Hof van Justitie, punt 107.

ondernemingen een regeling van overheidseigendom in te voeren of te handhaven.<sup>26</sup> De keuze voor een publieke marktordening voor (de ontwikkeling van) warmtenetten in de Wcw zou volgens ons kunnen worden gezien als een regeling van eigendomsrecht in de zin van artikel 345 VWEU.<sup>27</sup> Hoewel dit niet in de weg staat aan een toets aan de vrijverkeersregels,<sup>28</sup> zien wij op grond van de rechtspraak van het Hof van Justitie onvoldoende aanknopingspunten voor de gedachte dat aan artikel 345 VWEU geen betekenis kan toekomen en lidstaten (dus) niet in beginsel zouden mogen kiezen hoe (via publiek of privaat eigendom) sectoren te reguleren. Dat uitgangspunt werkt door in de vrijverkeerstoets, in die zin dat het in beginsel zou moeten zijn toegestaan dat een lidstaat ervoor kiest om via een bepaalde eigendomsregeling bepaalde doelstellingen te bereiken (in dit geval: de verplichting van een publiek meerderheidsbelang dat ertoe leidt dat alle warmtebedrijven in Nederland in publieke handen komen met het oog op de borging van publieke belangen en het bevorderen van de energietransitie).<sup>29</sup>

*Ad (i) Is de verplichting geschikt om de beoogde doelstellingen te bereiken?*

- 5.9 Ons inziens is in de toelichting, mede gezien bovengenoemde uitgangspunten, voldoende overtuigend onderbouwd dat het publiek meerderheidsbelang geschikt is om de beoogde doelstellingen (de bescherming van het milieu en klimaat, met daarbij voldoende bescherming van de gebruiker en leveringszekerheid<sup>30</sup>) te bereiken.

- 5.10 *Met een publiek meerderheidsbelang kunnen publieke belangen beter worden geborgd*  
Kerngedachte in de toelichting is dat met het vereiste van een publiek meerderheidsbelang de publieke belangen van een betrouwbaar, betaalbaar en duurzaam energiesysteem in de warmtetransitie, beter kunnen worden geborgd. Met een publiek meerderheidsbelang kan een publieke partij de koers van het warmtebedrijf van binnenuit bepalen en ervoor zorgen dat het warmtebedrijf proactief handelt in het publiek belang. Hierdoor kunnen overheden de belangen van burgers optimaal beschermen. Een warmtebedrijf met een publiek meerderheidsbelang zal, in tegenstelling tot zuiver financiële investeerders, uit eigen beweging publieke belangen als consumentenbescherming, duurzaamheid of betaalbaarheid zwaarder laten wegen dan commerciële belangen. De publieke belangen prevaleren in voorkomend geval boven het behalen van rendement.

<sup>26</sup> HvJ EU 22 oktober 2013, gevoegde zaken C-105/12 t/m C-107/12, ECLI:EU:C:2013:677 (*Essent*), punten 53-55. Deze procedure zag op een privatiseringsverbod met betrekking tot de Nederlandse netbeheerders.

<sup>27</sup> Zie *Kamerstukken II 2023/24*, 36576, nr. 3, p. 114-115. Dat is ook de reden dat bijvoorbeeld gemeenten niet de vrijheid hebben om zelf in een andere marktordening voor collectieve warmtevoorzieningen te voorzien. De Wcw beoogt "een uniform en coherent kader [...] voor geheel Nederland net als bij andere nutsvoorzieningen zoals drinkwater, gas en elektriciteit."

<sup>28</sup> HvJ EU 22 oktober 2013, gevoegde zaken C-105/12 t/m C-107/12, ECLI:EU:C:2013:677 (*Essent*), punt 48

<sup>29</sup> Vgl. HvJ EU 22 oktober 2013, gevoegde zaken C-105/12 t/m C-107/12, ECLI:EU:C:2013:677 (*Essent*), punten 53-55.

<sup>30</sup> De doelen leveringszekerheid en bescherming van de gebruiker hangen deels samen met het doel van het bevorderen van de (onder maatschappelijk gewenste voorwaarden) ontwikkeling van warmtenetten als zodanig. Dat draagt immers ook bij aan de leveringszekerheid (minder afhankelijkheid van gas door meer warmtenetten) en bescherming van de gebruiker (omdat belangen als betaalbaarheid al bij de ontwikkeling van de businesscase worden meegenomen).

- 5.11 Deze redenering is ons inziens overtuigend. Daarbij is van belang dat in het wetsvoorstel wordt ingezet op een hoog beschermingsniveau en dat de bescherming die uitgaat van regulering, mede door het reactieve en daarmee 'herstellende' karakter, als ontoereikend wordt beschouwd om dit hoge beschermingsniveau te realiseren. Het enkele feit dat regulering (deels) dezelfde belangen kan adresseren is ons inziens niet maatgevend. Zoals in de toelichting is opgemerkt, heeft toezicht een reactief karakter waardoor eventuele correcties soms pas achteraf (kunnen) plaatsvinden, nadat de negatieve effecten zich al hebben voorgedaan.<sup>31</sup> Het publieke meerderheidsbelang kan dan ook in aanvulling op de regulering aan de voorkant er preventief aan bijdragen dat de publieke belangen geborgd zijn. Daarbij komt dat het niet mogelijk is om alle gedragingen van een warmtebedrijf te reguleren, bijvoorbeeld als het gaat om de (casusspecifieke) af te wegen belangen bij bepaalde bedrijfseconomische beslissingen. De veronderstelling in toelichting dat een publieke aandeelhouder een groot belang heeft om het niet tot een acute noodsituatie te laten komen, omdat het gaat om de leveringszekerheid van de eigen burgers, kunnen wij goed volgen.
- 5.12 Dat in de toelichting wordt uitgegaan van aannames over het handelen van warmtebedrijven met een publiek meerderheidsbelang en het rendementsdenken van private warmtebedrijven staat volgens ons niet aan de geschiktheid van de maatregel in de weg. Integendeel: uit rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat dit soort aannames over prikkels met betrekking tot winstmaximalisatie, gelet op de ruime beoordelingsmarge van lidstaten, ten grondslag kunnen worden gelegd aan inschattingen over risico's die zouden ontstaan wanneer de betreffende maatregel niet zou worden ingevoerd.<sup>32</sup>
- 5.13 De kerngedachte dat publieke belangen beter kunnen worden geborgd met een publiek meerderheidsbelang, sluit bovendien aan bij het uitgangspunt in het wetsvoorstel dat de levering van warmte door middel van een collectieve warmtevoorziening aan verbruikers wordt aangemerkt als een dienst van algemeen economisch belang ("**DAEB**"). Hieraan ligt immers de analyse ten grondslag dat zonder overheidsingrijpen (met volledige marktwerking) de levering van warmte door middel van een collectieve warmtevoorziening aan verbruikers en het transport van warmte niet onder maatschappelijk aanvaardbare voorwaarden zou plaatsvinden.<sup>33</sup> Met andere woorden: het gaat hier om diensten die *"een onderneming, indien zij zich door haar eigen commerciële belangen zou laten leiden, zonder compensatie niet, of niet in dezelfde*

<sup>31</sup> Zie, ter illustratie, het onderzoek dat ACM heeft laten uitvoeren over problemen in het kader van warmte-koude opslagsystemen. Zie het persbericht 'ACM heeft nader onderzoek laten doen naar technische problemen WKO-systemen' van de ACM van 25 augustus 2022 en *Inzicht in WKO-systemen* (Warmte Transitie Makers en VHGM 2022).

<sup>32</sup> Zie HvJ EU 19 december 2024, zaak C-295/23, ECLI:EU:C:2024:1037, punten 73-74.

<sup>33</sup> *Kamerstukken II 2023/24, 36576, nr. 3, p. 154.*

*mate of onder dezelfde voorwaarden, zou leveren*".<sup>34</sup> Dit maakt dat sprake is van marktfalen. Een belangrijke factor in dat verband is bovendien dat een collectieve warmtevoorziening kenmerken heeft van een natuurlijk monopolie. Warmtebedrijven die zich uitsluitend laten leiden door het behalen van rendement, zullen bijvoorbeeld niet altijd bereid zijn bestaande bouw op warmte aan te sluiten.<sup>35</sup> Het vereiste van een publiek meerderheidsbelang beoogt aldus een oplossing te bieden voor dit marktfalen.<sup>36</sup>

#### *Afstemming met het oog op betere borging publieke belangen*

- 5.14 Ook de redenering dat het publiek meerderheidsbelang kan leiden tot een betere (bestuurlijke) afstemming, waaronder het rekening houden met de belangen van andere publieke warmtebedrijven in aangrenzende gebieden in de regio en het in acht nemen van het (bredere en maatschappelijke) (systeem)perspectief, achten wij onderbouwd met logische argumenten. Dit zal met name spelen in de ontwikkelingsfase. De overweging dat het voor de succesvolle ontwikkeling van collectieve warmtevoorzieningen, gelet op de noodzakelijke bestuurlijke afstemming en (economische) prikkels,<sup>37</sup> maatschappelijk gewenst is dat niet (steeds) eenzijdig gewicht wordt toegekend aan bedrijfseconomische afwegingen als zodanig, kunnen wij goed volgen.

#### *Lokaal draagvlak bij de burger voor de overstap naar collectieve warmte*

- 5.15 De verplichting van een publiek meerderheidsbelang kan rekenen op veel draagvlak bij decentrale overheden.<sup>38</sup> Dat dit draagvlak essentieel is voor de succesvolle ontwikkeling van warmtenetten lijkt ons evident en wordt ook ondersteund door een rapport van het Planbureau voor de leefomgeving, waarin is onderzocht hoe burgers de legitimiteit van het aardgasvrijbeleid ervaren.<sup>39</sup> Uit het rapport blijkt onder meer dat burgers behoefte hebben aan een herkenbare regierol van de Rijksoverheid, die moet leiden tot meer consistentie in het beleid op de lange termijn.<sup>40</sup> Gelet hierop is het aannemelijk dat een publiek meerderheidsbelang bijdraagt aan een (herkenbare) regierol vanuit de overheid en (dus) het (lokale) draagvlak bij de burger versterkt.

<sup>34</sup> Mededeling van de Commissie van 11 januari 2012 betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie, punt 47.

<sup>35</sup> *Kamerstukken II 2023/24*, 36576, nr. 3, p. 154-155.

<sup>36</sup> In dit verband wijzen wij ook op art. 106 lid 2 VWEU, waaruit volgt dat de vrijverkeersregels enkel van toepassing zijn op DAEB's voor zover de toepassing ervan de uitoefening van de DAEB niet belemmert. Zie ook art. 15 lid 4 Dienstenrichtlijn als equivalent van die bepaling.

<sup>37</sup> Zie, ter illustratie van de integrale belangenafweging die in het kader van de warmtetransitie en bij de ontwikkeling van collectieve warmtevoorzieningen moet worden gemaakt het "*Werkblad Regionale Structuur Warmte*" van het Nationaal Programma Regionale Energiestrategie, raadpleegbaar via [www.regionale-energiestrategie.nl](http://www.regionale-energiestrategie.nl).

<sup>38</sup> Zie *Position paper Wet collectieve warmtevoorziening* (IPO en VNG, 2024), p. 2 en Reactie VNG op het aangepaste wetsvoorstel Wet Collectieve Warmte van 19 juni 2023, p. 7. Volgens ons is goed voorstelbaar dat de Minister af zou gaan op de door de gemeenten gedeelde inzichten die meebrengen dat op grond van hun ervaringen burgers meer vertrouwen zullen hebben in de waarborging van hun belangen bij een publiek meerderheidsbelang in een warmtebedrijf en onvoldoende vertrouwen in private bedrijven.

<sup>39</sup> *Kamerstukken II 2022/23*, 30196, nr. 800, p. 2. Rapport *Aardgasvrij: een goed idee, maar...* (Planbureau voor de leefomgeving, 2024).

<sup>40</sup> Rapport *Aardgasvrij: een goed idee, maar...* (Planbureau voor de leefomgeving, 2024), p. 5 en paragraaf 4.3.1. van het rapport.

Aldus kan het vereiste van een publiek meerderheidsbelang bijdragen aan het bereiken van de beoogde doelstellingen. De consensus onder de gemeenten duidt er bovendien niet op dat deze afweging per gemeente zou verschillen. Daarom lijkt ons aannemelijk dat de verplichting van een publiek meerderheidsbelang zou bijdragen aan draagvlak bij de burger en (dus) het bevorderen van de warmtetransitie.

*Maatschappelijke investeringsvoordelen*

- 5.16 Wij menen dat in de toelichting tevens een aantal concrete argumenten zijn genoemd die volgens ons aannemelijk maken dat een verplicht publiek meerderheidsbelang kan bijdragen aan de door de overheid gewenste uitbreiding en ontwikkeling van collectieve warmtevoorzieningen (en dus het bevorderen van de warmtetransitie) en tegelijkertijd de publiek belangen duurzaamheid, leveringszekerheid en betaalbaarheid beter borgen. Meer specifiek destilleren wij uit de toelichting in de kern de volgende argumenten.
- 5.17 De aannahme dat de voorwaarden waaronder een publieke aandeelhouder investeert (lagere financieringskosten, lagere *hurdle rates* en het meenemen van (publieke) belangen) anders zijn dan die bij een private aandeelhouder, wat kan bijdragen aan een realisatie van collectieve warmtevoorzieningen op de maatschappelijk gewenste voorwaarden, is in onze ogen voldoende onderbouwd. In dit verband kan, zoals ook in het wetsvoorstel is gedaan, specifiek voor de ontwikkeling van warmtenetten onder meer worden gewezen op ervaringen in het buitenland waaruit volgt dat in landen waar warmtenetten een groot marktaandeel hebben (> 50%), het eigendom in publiek handen is.<sup>41</sup> Meer in algemene zin lijkt het ons voorts aannemelijk dat lagere *hurdle rates* die warmtebedrijven met een publieke meerderheidsbelang naar verwachting vaker zullen hanteren, zal leiden tot (meer) investeringen in omvangrijkere (dat wil ook zeggen de minder lucratieve delen omvattende) warmtenetten.<sup>42</sup> Ook de aannahme dat een warmtebedrijf met een publiek meerderheidsbelang sneller geneigd zou zijn om (een deel) van zijn rendement te benutten voor (her)investeringen gericht op de versnelling van de warmtetransitie, achten wij reëel.<sup>43</sup>
- 5.18 Hoewel hier natuurlijk tegenover staat dat mogelijk bepaalde private investeringen mogelijk zullen worden teruggeschroefd, op grond waarvan zou kunnen worden gedacht dat dit leidt tot vertraging van de warmtetransitie, zou dit volgens ons – mede gelet op het hiervoor genoemde art. 345 VWEU<sup>44</sup> – niet betekenen dat dan maar meer ruimte zou moeten worden gemaakt voor private investeringen. Dat geldt te meer nu de aannames over (de voordelen van) private investeringen ten opzichte van publieke investeringen niet stoelen op harde bewijzen.<sup>45</sup> Indien de Staat een marktordening

<sup>41</sup> Zie onder meer *Warmtenetten: beter investeren dan subsidiëren* (Whitepaper gemeente Groningen en BNG Bank 2022), p. 3.

<sup>42</sup> Zie ook *Warmtenetten: beter investeren dan subsidiëren* (Whitepaper gemeente Groningen en BNG Bank 2022), p. 5.

<sup>43</sup> Vgl. HvJ EU 19 december 2024, zaak C-295/23, ECLI:EU:C:2024:1037, punt 74.

<sup>44</sup> Zie randnr. 5.8.

<sup>45</sup> Zie ook randnr. 5.13.

wenst op basis van (overwegend) publiek aandeelhouderschap (en dus overwegend publieke investeringen), zou dit – gelet op de onderbouwing die daarbij in de toelichting is gegeven – in beginsel moeten zijn toegestaan. Daarbij komt als gezegd dat, het enkele feit dat ook andere manieren van marktordening *denkbaar* zijn, niet maakt een maatregel niet geschikt of noodzakelijk is en/of dat positief aangetoond zou moeten worden waarom niet voor andere maatregelen wordt gekozen.<sup>46</sup>

- 5.19 In dit verband lijkt ons bovendien logisch dat in de toelichting in ogenschouw is genomen dat de overheid door het aandeelhouderschap zou kunnen meedelen in de voordelen (in de vorm van rendement) die zouden ontbreken wanneer de financieringsbehoefte wordt opgelost via subsidies of garanties. Aangenomen kan immers worden dat de overheid bij dergelijke vitale infrastructuur), indien bepaalde risico's zich verwezenlijken, zal ingrijpen vanwege het belang van de voorziening voor de burger.<sup>47</sup> In een sector waarbij duidelijk is dat steun van de overheid noodzakelijk is,<sup>48</sup> rijst al snel het zogenoemde 'private profit, public risk'-probleem: als het goed gaat met de geprivatiseerde bedrijven, verdienen de (private) aandeelhouders; gaat het slecht, dan betaalt de overheid. Dat maakt het voorshands niet onredelijk dat het wetsvoorstel in dit geval opteert voor investeringen via aandeelhouderschap als (in beginsel) alternatief voor bijvoorbeeld subsidies of garanties.

#### *Vitale karakter*

- 5.20 In de toelichting wordt belang gehecht aan het (toenemende) vitale karakter van collectieve warmtevoorzieningen. Er zullen immers steeds meer gebruikers hiervan afhankelijk worden. Wij kunnen deze redenering goed volgen en de benadering sluit ook aan bij het Nederlandse beleid ten aanzien van andere vitale infrastructuren zoals gas, elektriciteit, drinkwater (en spoor). Een bijkomend argument is dat het vereiste van een publiek meerderheidsbelang ongewenste buitenlandse zeggenschap in vitale warmte-infrastructuur kan voorkomen. In dat kader wordt ook verwezen naar 'De Veiligheidsstrategie voor het Koninkrijk der Nederlanden', waarin onder meer wordt opgeroepen tot het versterken van fysieke, digitale en economische weerbaarheid van de vitale infrastructuur en, in dat kader, meer overheidsregie. De overheidsregie die het gevolg is van een verplicht publiek meerderheidsbelang past dus ook binnen de bredere veiligheidsstrategie met betrekking tot vitale sectoren.

#### *Advies Raad van State*

- 5.21 Van belang is tot slot nog om op te merken dat, zoals ook aangegeven in de notitie van A&O, ook de Raad van State heeft overwogen dat een publiek meerderheidsbelang

<sup>46</sup> Zie HvJ EU 28 april 2009, zaak C-518/06, ECLI:EU:C:2009:270 (Commissie/Italië), punt 84 en Rb. Den Haag 6 november 2024, ECLI:NL:RBDHA:17892, punt 4.1.

<sup>47</sup> Vgl. *Energiekeuze(s) belicht - Beleidskeuzes voor de inrichting van de elektriciteits- en de gasector in Nederland* (Knops, De Vries & Correljé 2004) p. 114.

<sup>48</sup> Vgl. *Effecten van publiek eigendomsverplichting op de realisatiekracht voor collectieve warmtesystemen* (PwC 2022), p. 7. *Kamerstukken II 2023/24, 36576, nr. 3, p. 126.* Zie ook *Profiel Nationale Deelneming Warmte* (Fakton Energy, 2023) p. 10.



geschikt kan zijn om de beoogde doelstellingen te realiseren.<sup>49</sup> Daarnaast is ook vereist dat de verplichting daartoe noodzakelijk is en niet kan worden volstaan met minder ingrijpende instrumenten.<sup>50</sup> De Raad van State heeft met oog daarop geadviseerd in een nadere toelichting in te gaan op minder belemmerende alternatieven. In dit verband heeft de Raad van State enkele suggesties gedaan voor mogelijke alternatieven voor het in de wet vastleggen van het vereiste van een publiek meerderheidsbelang, welke alternatieven volgens de Raad van State het vrije kapitaalverkeer en de vrijheid van vestiging minder zouden belemmeren. Over die suggesties, en waarom die niet volstaan in het licht van de nagestreefde belangen en de vrij verkeersregels, hebben wij eerder geadviseerd.<sup>51</sup> In het nader rapport heeft de Minister een aanvullende toelichting gegeven over de vraag waarom niet kan worden volstaan met minder beperkende alternatieven. Ook de toelichting is naar aanleiding van het advies van de Raad van State aangevuld.

- 5.22 Gelet op het voorgaande achten wij het voldoende overtuigend onderbouwd dat de verplichting van een publiek meerderheidsbelang geschikt is in het licht van de vrijverkeersregels en dat aldus aan voorwaarde (i) is voldaan.

*Ad (ii) Kunnen de beoogde doelstellingen met minder vergaande middelen worden bereikt?*

- 5.23 Ons inziens is voorts in de toelichting voldoende aannemelijk gemaakt dat de beoogde doelstellingen niet met minder vergaande middelen kunnen worden bereikt (voorwaarde ii).
- 5.24 Er is in de eerste plaats niet gekozen voor het meest vergaande middel, namelijk een volledig publiek marktordeningsmodel. In de toelichting is daarnaast als gezegd op verschillende punten stilgestaan bij verschillende alternatieve maatregelen, onder meer na het advies van de Raad van State. Daarbij is uitvoerig uiteengezet dat toezicht achteraf onvoldoende toereikend is om de beoogde doelstellingen te bereiken. In het licht van het in het wetsvoorstel gewenste hoge beschermingsniveau als het gaat om de bescherming van de verbruiker, het beschermen van de leveringszekerheid en de bescherming van het milieu en klimaat, kunnen wij goed volgen dat een verplicht publiek meerderheidsbelang de meest doeltreffende maatregel is om de nagestreefde doelen te bereiken. Daarbij is van belang dat regulering en toezicht naar hun aard reactief en herstellend zijn en daarmee minder goed bijdragen aan het adresseren van de risico's en gevolgen die verbonden zijn aan de gedragingen van een (private) monopolist. Die risico's en gevolgen worden, gelet op het in het wetsvoorstel nagestreefde hoge beschermingsniveau, niet acceptabel geacht.

<sup>49</sup> *Kamerstukken II 2023/24*, 36576, nr. 4, p. 9.

<sup>50</sup> *Idem*, p. 10.

<sup>51</sup> Zie ons eerdere advies van 3 juni 2024.

*Publiek minderheidsbelang is geen minder beperkend alternatief*

- 5.25 De suggestie in de notitie van A&O dat het publiek minderheidsbelang als (even doeltreffende) alternatieve maatregel zou kunnen worden gezien, kan volgens ons niet worden gevolgd. Met een minderheidsbelang wordt immers niet voorzien in de gewenste sturing op publieke belangen in de vorm van zeggenschap die volgens de toelichting nodig is om het gewenste beschermingsniveau met betrekking tot de bescherming van de gebruiker, het beschermen van de leveringszekerheid en de bescherming van het milieu en klimaat te behalen. Hetzelfde zou gelden voor een 50% belang. Daarmee zou de maatregel dus haaks staan op de argumentatie over de voordelen die de Minister wenst te bereiken met een verplicht publiek meerderheidsbelang. Voor de gewenste sturing op publieke belangen is immers nodig dat het beleid van de onderneming kan worden aangestuurd. Bij gebreke aan een regierol in de vorm van publiek zeggenschap in de onderneming, zouden de in de toelichting genoemde risico's en ongewenste gevolgen zich voor (kunnen) doen. Dat speelt zowel bij de ontwikkeling als bij de exploitatie van warmtenetten. In lijn met de benadering in andere vitale sectoren, geldt dat in het wetsvoorstel als gezegd wordt gekozen voor een zeer hoog beschermingsniveau als het gaat om de bescherming van de gebruiker en de leveringszekerheid. De risico's die gepaard gaan met gedragingen die voortvloeien uit de prikkels en mogelijkheden van een private monopolist, worden niet geaccepteerd en kunnen effectief worden gemitigeerd door een publiek aandeelhouderschap, die (meer) oog heeft voor de publieke belangen en het systeemperspectief. Zonder een publiek meerderheidsbelang zou aldus het hoge beschermingsniveau van de bescherming van de gebruiker, de leveringszekerheid en het milieu en klimaat dat in het wetsvoorstel wordt nagestreefd mogelijk niet worden gehaald. Een publiek minderheidsbelang zou de in de Wcw gemaakte keuze voor het gekozen beschermingsniveau door middel van het vereiste van een publiek meerderheidsbelang dus ondergraven. De maatregel van een (verplicht) publiek minderheidsbelang kan dan ook niet worden gepresenteerd als een alternatieve maatregel die even doeltreffend is.<sup>52</sup>

*Tussenconclusie*

- 5.26 Onze conclusie is dat in de toelichting bij het wetsvoorstel voldoende overtuigend is onderbouwd dat de verplichting van een publiek meerderheidsbelang geschikt en noodzakelijk is om de beoogde doelstellingen te bereiken en aldus een gerechtvaardigde belemmering van het vrij verkeer is.

---

<sup>52</sup> Zie ons eerdere advies van 3 juni 2024, randnrs. 3.1 en 3.2.

## 6 Argumenten notitie A&O

- 6.1 De notitie van A&O en het rapport van PwC doen volgens ons geen afbreuk aan voorgaande analyse. Zij bieden in onze ogen geen aanknopingspunt voor de gedachte dat de afweging van zoals opgenomen in de toelichting onjuist is.
- 6.2 Dat laat zich als volgt toelichten.
- 6.3 A&O loopt, onder verwijzing naar het rapport van PwC, de hiervoor besproken argumentatie in het wetsvoorstel af en destilleert hieruit een vijftal belangen die volgens A&O ieder afzonderlijk moeten kunnen worden gerechtvaardigd.<sup>53</sup> De notitie concludeert vervolgens dat in de toelichting niet deugdelijk is gemotiveerd dat een publiek meerderheidsbelang geschikt en noodzakelijk is om deze belangen te realiseren.
- 6.4 Wij lopen de argumentatie af.
- 6.5 Daaraan voorafgaand merken wij op dat in de notitie van A&O het doel en de middelen en de (bijkomende) argumenten soms door elkaar worden gehaald. Zo worden de argumenten inzake het beter afstemmen van bestuurlijke keuzes, het moeten aansluiten op beleid bij andere vitale sectoren en het tegemoet komen aan de wens van gemeenten gepresenteerd als zelfstandige doelstellingen, terwijl deze volgens ons moeten worden gezien als argumenten ter onderbouwing van de geschiktheid en noodzakelijkheid van een verplicht publiek meerderheidsbelang ten behoeve van het bereiken van het doel van het bevorderen van de warmtetransitie, met daarbij voldoende bescherming van de gebruiker en leveringszekerheid. Het staat niet ter discussie dat deze doelen kwalificeren als dwingende doelstellingen van algemeen belang.
- 6.6 Een tweede opmerking is dat het rapport van PwC vanuit economisch perspectief is geschreven, mede gebaseerd op (algemene) economische literatuur. Hoewel A&O een belangrijk deel van haar argumentatie rechtstreeks uit dit rapport ontleent, kunnen de bevindingen reeds hierom niet één-op-één worden vertaald naar de *juridische* vraag of een publiek meerderheidsbelang gerechtvaardigd is.
- 6.7 Ten eerste bespreekt A&O de publieke belangen zoals de bescherming van de verbruiker, betaalbaarheid, leveringszekerheid en het milieu. A&O concludeert dat een verplicht publiek meerderheidsbelang niet geschikt is, "*aangezien de daarvoor vereiste deskundigheid, financieringscapaciteit bij de meeste publieke partijen ontbreken.*" Ook zou er "[g]een reden [zijn] te veronderstellen dat publieke partijen die vereisten op termijn beter zullen invullen dan private partijen." Zo is onder meer "[o]nduidelijk [...]"

<sup>53</sup> Vgl. HvJ EU 19 december 2024, C-295/23, ECLI:EU:C:2024:1037, punt 78.

*of de Rijksoverheid bereid is het gebrek aan financieringscapaciteit te compenseren, mede gezien de andere benodigde investeringen uit hoofde van de energietransitie.”* Daarnaast zou “[i]n de praktijk [zijn] gebleken dat publieke aandeelhouders de financiële risico’s van warmte-assets niet beter kunnen beheersen dan private aandeelhouders” en “worden de betaalbaarheid, betrouwbaarheid en duurzaamheid al doeltreffend gewaarborgd door regulering in de WCW, waardoor een verplicht publiek meerderheidsbelang niet noodzakelijk is.”

- 6.8 Deze argumenten vinden wij niet overtuigend. In de eerste plaats gaat de argumentatie eraan voorbij dat de afweging of, en in hoeverre, publieke partijen of private partijen een rol krijgen in de warmtetransitie in belangrijke mate een marktordeningskeuze betreft, waarbij volgens ons op grond van het hiervoor besproken juridisch kader de lidstaat de nodige afwegingsruimte heeft. Anders dan doorklinkt in de redenering van A&O, hoeft bovendien niet positief te worden aangetoond dat publieke partijen beter in staat zouden zijn bij te dragen aan de genoemde doelen dan private partijen en/of moet positief worden aangetoond dat de gekozen publieke marktordening ‘beter’ zou zijn dan een meer ‘hybride variant’ met private inbreng.<sup>54</sup> Dat geldt te meer nu ook de voordelen van een meer hybride marktordening stoelen op aannames over economische *efficiencies* en prikkels van private partijen,<sup>55</sup> en deze aannames ook niet met concrete rapporten worden onderbouwd.
- 6.9 Daarnaast geldt dat het enkele feit dat andere maatregelen denkbaar zijn, niet maakt dat een verplicht meerderheidsbelang niet evenredig is. Dit geldt temeer nu een lidstaat de vrijheid heeft om in dit geval het gewenste beschermingsniveau vast te stellen, en daarin verder kan gaan dan het beschermingsniveau dat bijvoorbeeld zou volgen uit *algemene* regels over betaalbaarheid en leveringszekerheid (zie randnr. 5.6). Voorts betreft A&O in het geheel niet de relevantie van art. 345 VWEU, op grond waarvan volgens ons als uitgangspunt zou moeten gelden dat het een lidstaat in belangrijke mate vrijstaat om de marktordening op te leggen die zij wenselijk acht.
- 6.10 Ook het argument dat de vereiste deskundigheid of financieringscapaciteit (nu) zou ontbreken, maakt niet dat geen sprake is van een geschikte en noodzakelijke maatregel. Afzonderlijk van het feit dat wij op grond van de rechtspraak van het Hof

<sup>54</sup> Zie randnr. 5.7.

<sup>55</sup> De analyse in het rapport van PwC is primair gestoeld op algemene noties over de voordelen van concurrentie, zonder dat bijvoorbeeld een zorgvuldig onderscheid wordt gemaakt tussen concurrentie op of om de markt. Zo zal concurrentie op de markt in algemene zin tot een betere prijs-kwaliteit verhouding en meer innovatie (kunnen) leiden. Bij de ontwikkeling van collectieve warmtenetten zou echter hoogstens sprake (kunnen) zijn van concurrentie om de markt (anders dan bijvoorbeeld bij de productie en levering van gas en elektriciteit), waarna vervolgens een warmtebedrijf een natuurlijk monopolie bezit. In zoverre kan dus ook niet worden verwezen naar (economische literatuur over) de effecten van privatisering en liberalisering, zoals PwC doet. Over de voor- en nadelen als gevolg van een privaat monopolie of een publiek monopolie zijn op grond van de economische literatuur geen eenduidige conclusies te trekken. Zie over (het gebrek aan) concurrentie om de markt bij de ontwikkeling van warmtenetten ook het rapport *Onderzoek aanbestedingen warmtenetten* (Witteveen en Bos, 24 februari 2023).

van Justitie geen aanknopingspunt zien voor de gedachte dat de stellingen over de financiële uitvoerbaarheid (door A&O genoemd de 'financiële geschiktheid) en het (vermeende) ontbreken van deskundigheid volgens ons relevante gezichtspunten zijn bij de vrijverkeerstoets, geldt dat deze aspecten in het wetsvoorstel zijn meegewogen.<sup>56</sup> Dat er (enige)<sup>57</sup> onzekerheid zou (kunnen) bestaan over de bereidwilligheid van de overheid om te financieren dan wel de deskundigheid binnen de overheid maakt volgens ons dan ook niet dat de verplichting van een publiek meerderheidsbelang afstuit op de vrijverkeersregels.

- 6.11 Ten tweede stelt A&O dat, hoewel het vitale belang van het warmtenet een dwingende doelstelling van algemeen belang kan opleveren, het vereiste bewijs ontbreekt dat een verplicht publiek meerderheidsbelang de continuïteit van warmtebedrijven waarborgt en dat enkele recente voorbeelden van warmte-assets in publieke handen op het tegendeel wijzen. Het vitale belang van het warmtenet zou bovendien doeltreffend worden gewaarborgd door regulering, bijvoorbeeld door toepassing van de Wet Vifo. Dat wordt aangesloten bij het beleid voor andere vitale sectoren acht A&O niet relevant maar een 'bijkomende omstandigheid'.
- 6.12 A&O miskent hier volgens ons andermaal het hiervoor beschreven kader met betrekking tot de bewijslast (zie randnr. 3.2), in die zin dat een lidstaat niet positief hoeft te *bewijzen* dat de verplichting van een publiek meerderheidsbelang de continuïteit van warmtebedrijven waarborgt. Dat geldt als gezegd temeer nu het in dit geval gaat om een (politiek-bestuurlijke) keuze ter zake van marktordening, waarbij bovendien een veelheid van doelen wordt nagestreefd die op samenhangende wijze moet worden beoordeeld. Dat (bepaalde) belangen ook via de Wet Vifo zouden kunnen worden ondervangen is volgens ons in ieder geval niet maatgevend (zie ook randnrs. 5.5. e.v.).
- 6.13 A&O stelt nog dat ook de Raad van State niet overtuigend vindt gemotiveerd dat het vitale karakter van de warmtevoorziening aansluiting op het beleid voor andere infrastructuren rechtvaardigt. A&O gaat er echter aan voorbij dat naar aanleiding van het advies van de Raad van State de toelichting op dit punt flink is uitgebreid. Onder meer is nader ingegaan op de vergelijking met andere nutssectoren met een vitaal karakter.<sup>58</sup>
- 6.14 Ten derde voert A&O aan dat "*twijfelachtig [is] of de beoogde afstemming tussen bestuurlijke keuzes op het gebied van de warmtetransitie en de bedrijfsvoering van*

<sup>56</sup> *Kamerstukken II 2023/24, 36576, nr. 3, p. 41 en p. 168.*

<sup>57</sup> De conclusies uit een eerder rapport van PwC zijn op dit punt ook genuanceerder. Zie (*Effecten van publiek eigendomsverplichting op de realisatiekracht voor collectieve warmtesystemen* (PwC 2022) p. 8: "Hoewel een publiek eigendomsverplichting de komende jaren vooral vertragend zal werken kunnen de doelen voor de langere termijn (richting 2050) waarschijnlijk ook onder publieke uitvoering worden gehaald. De grote rol die gemeenten daarbij moeten vervullen vergt uitbreiding in capaciteit en kennis. Dit transitieproces is naar verwachting complex en tijdrovend, maar met organisatorische en financiële ondersteuning van het Rijk op termijn wel haalbaar."

<sup>58</sup> *Kamerstukken II 2023/24, 36576, nr. 4, p. 18-21.*

*het warmtebedrijf een dwingende doelstelling van algemeen belang oplevert.” Ook zou de Minister ten onrechte uitgaan van de aanname “dat gemeenten, door een publiek meerderheidsbelang, meer geneigd zijn hun bevoegdheidsuitoefening te laten aansluiten op de belangen van het warmtebedrijf.” Daarbij zouden er “alternatieve, minder verstrekkende maatregelen die een vergelijkbare prikkel creëren voor gemeenten, zoals een minderheidsbelang, subsidies of garanties” zijn*

- 6.15 A&O miskent hier allereerst dat “afstemming tussen bestuurlijke keuzes op het gebied van de warmtetransitie en de bedrijfsvoering van het warmtebedrijf” ons geen doel op zichzelf lijkt. Het betreft een argument waarom een verplicht publiek meerderheidsbelang bijdraagt aan het bereiken van doel van het bevorderen van de warmtetransitie onder de daarbij door de overheid gewenste maatschappelijk voorwaarden.<sup>59</sup> Niet ter discussie staat dat dit op zichzelf een dwingende reden van algemeen belang vormt (zie ook randnr. 5.1 en 5.6).
- 6.16 Ook de overige argumenten overtuigen volgens ons om de hiervoor genoemde redenen niet. In dat verband verwijzen wij naar onze analyse in paragraaf 5.
- 6.17 Ten vierde betoogt A&O dat “de beoogde maatschappelijke voordelen met betrekking tot de financiering van collectieve warmtevoorzieningen een belang van zuiver economische aard [lijken] op te leveren” en dat deze geen dwingende doelstelling van belang zouden vormen. Een verplicht publiek meerderheidsbelang zou volgens A&O bovendien in beginsel niet tot een verlaging van de financieringskosten leiden, maar tot een overheveling van de financieringskosten van de warmteverbruiker naar de belastingbetaler. Een publiek meerderheidsbelang zou om die reden geen geschikte maatregel zijn om de genoemde maatschappelijke, financiële voordelen te behalen. Ook in dit verband merkt A&O op dat er doeltreffende alternatieve manieren zouden zijn om voordelen te behalen bij de financiering van collectieve warmtevoorzieningen, waaronder subsidieregelingen, co-investering en garantieverlening vanuit de overheid.
- 6.18 Ook deze argumentatie achten wij weinig overtuigend.
- 6.19 Nog daargelaten de hiervoor genoemde overwegingen over de bewijslast, lijkt ons dat de inzet op een warmtetransitie, waarbij de *maatschappelijke* voordelen voorop worden gesteld, in de eerste plaats niet heeft te gelden als zuiver economisch doel als bedoeld in de rechtspraak van het Hof van Justitie. Daarnaast miskent A&O dat, voor zover de verplichting van een publiek meerderheidsbelang óók economische belangen zou nastreven, dit nog niet maakt dat er geen rechtvaardiging bestaat in het licht van de vrijverkeersregels. Indien er immers een objectieve rechtvaardiging is (zoals in dit

<sup>59</sup> Dit wordt overigens ook als één van de voordelen genoemd van publiek aandeelhouderschap door PwC in een eerder rapport van 5 augustus 2022: *Effecten van publiek eigendomsverplichting op de realisatiekracht voor collectieve warmtesystemen*, p. 19.

geval onder meer: klimaat- en milieubescherming, bescherming van de gebruiker en leveringszekerheid), is niet relevant dat ook nagestreefde doelen van economische aard een rol spelen.<sup>60</sup> Daarbij komt dat, zoals ook hiervoor opgemerkt, de vraag of sprake is van een overheveling van de financieringskosten van de warmteverbruiker naar de belastingbetaler de (politieke) vraag betreft over hoe publieke middelen het beste kunnen worden ingezet. Wij zien op grond van de rechtspraak van het Hof van Justitie geen basis voor de gedachte dat in dat verband aannames over (de voor- en nadelen van) privatisering en overheidsinmenging van betekenis zijn bij de vrijverkeerstoets. Dergelijke aannames zouden immers privatisering afdwingen op basis van de vermeende voordelen van concurrentie.<sup>61</sup>

- 6.20 Ten vijfde stelt A&O dat “[e]en breed gedragen wens van gemeenten en provincies en de versterking van het draagvlak voor collectieve warmte [...] geen dwingende doelstelling van algemeen belang op[levert]. Ook zou het ontbreken “aan enig onderzoek naar alternatieve maatregelen die het draagvlak voor collectieve warmte zouden kunnen versterken.”
- 6.21 A&O miskent hier in de eerste plaats dat het argument over draagvlak voor de ontwikkeling van collectieve warmtenetten niet als een op zichzelf staand doel moet worden beschouwd, maar een argument is ter onderbouwing van het feit dat een publiek meerderheidsbelang kan bijdragen aan het doel van het bevorderen van de warmtetransitie. Daarnaast gaat A&O er volgens ons ten onrechte van uit dat de Minister (meer specifiek) onderzoek had moeten doen naar alternatieve maatregelen om draagvlak te bereiken. Volgens ons gaat de onderbouwingsplicht van de Minister niet zover dat hij positief moet aantonen dat (doorgaans) sprake zal zijn van meer draagvlak wanneer een publieke aandeelhouder betrokken is (zie randnr. 5.7) De Minister heeft gewezen op onderzoek van het Planbureau voor de leefomgeving, waaruit blijkt dat burgers behoefte hebben aan een herkenbare regierol van de Rijksoverheid die moet leiden tot meer consistentie in het beleid op de lange termijn.<sup>62</sup> Meer specifiek blijkt uit het rapport dat het voorstel dat “*nieuwe warmtenetten grotendeels in publieke handen zullen komen*” door burgers “*als legitiem*” wordt ervaren.<sup>63</sup> Bovendien is duidelijk dat het vereiste van publiek meerderheidsbelang kan rekenen op veel draagvlak bij decentrale overheden.<sup>64</sup> Wij menen dat deze aspecten bijdragen aan de onderbouwing van de geschiktheid en noodzakelijkheid van een

<sup>60</sup> HvJ EG 10 juli 1984, zaak 72/83, ECLI:EU:C:1984:256 (*Campus Oil*), punt 36.

<sup>61</sup> De suggestie van A&O zou moeten ‘aangetoond’ dat warmtebedrijven op grond van een hybride marktmodel in combinatie met regulering werkelijk minder herinvesteren, kan dan ook volgens ons niet worden gevolgd. Vgl HvJ EU 22 oktober 2013, gevoegde zaken C-105/12 t/m C-107/12, ECLI:EU:C:2013:677 (*Essent*), punten 54-56.

<sup>62</sup> *Kamerstukken II 2022/23*, 30196, nr. 800, p. 2. Rapport *Aardgasvrij: een goed idee, maar...* (Planbureau voor de leefomgeving, 2024).

<sup>63</sup> Rapport *Aardgasvrij: een goed idee, maar...* (Planbureau voor de leefomgeving, 2024), p. 5, 10-11 en paragraaf 4.3.1.

<sup>64</sup> Zie *Position paper Wet collectieve warmtevoorziening* (IPO en VNG, 2024) p. 2 en Reactie VNG op het aangepaste wetsvoorstel Wet Collectieve Warmte van 19 juni 2023, p. 7. Volgens ons is goed voorstelbaar dat de Minister af zou gaan op de door de gemeenten gedeelde inzichten die meebrengen dat op grond van hun ervaringen burgers meer vertrouwen zullen hebben in de waarborging van hun belangen bij een publiek meerderheidsbelang in een warmtebedrijf en onvoldoende vertrouwen in private bedrijven.

verplicht publiek meerderheidsbelang.

## **7 Tot slot**

7.1 Tot zover ons advies. Voor een samenvatting verwijzen wij graag naar paragraaf 2.